HIERONYMI ZIEGLERS
SPIRENSIS.
DISCURSUS JURIDICUS
THEORETICO-PRACTICUS
DE
DESERTIONE
APPELLATIONIS
QVEM

Loco Disputationis Inauguralis pro Summis in utroque Jure honoribus ac privilegiis Doctoralibus legitime consequendis

Publica disquisitioni submisit in celeberrima Argentoratensium Academia

Anno

M. DC XLIV.

Denuo, præmissis Summariis, & adjectis iis, quæ de hac materia in ultimo Recessu Ratisbonensi Anno 1654, addita vel correcta sunt, Excusa

CURA

ANTONII KAPPELII
J. U. C.

HELMESTADII,
Typis & Sumtibus JOHANNIS HEITMULLERI
Anno cIↄ Iↄ c LXXIII.

Summaria totius discursus.

APpellatio est necessarium remedium quibus iniquitas aut imperitia judicantium compescitur 1.

Appellationis Encomia 2.

Ab omni gravamine tam judiciali quam extra judiciali licet appellare 3.

Limitatur tamen in certis causis & personis. 4.

Imprimis si pars læsa ipsi expresse vel tacite renunciavit. 5.

De tacita renunciatione hic erit sermo. 6.

Explicatur vocabulum Deserere & desertio. 7. 8. 9. 10. 11. 12.

Quare vocabulo desertionis fuerit usus Autor? 13.

Definitio desertionis Appellationis. 14.

Cur dicatur *remuneratio tacita iuris interpretatione inducta?* 15.

Cur verba *per lapsâ appellatoris negligentia diversa appellationis tempora vel aliû quem appellationis actum cum appellatione incompatibilem* inducta? 16.

Casus omnes desertæ appellationis in duos ordines divisi. 17.

Primus ordo 4. modis considerandus. 18.

Primus casus si non interponatur intra decendium. 19.

Appellans non admissus, si de illa non-admissione non appellat denuo habetur pro desertione. 20.

Omissio petendorum Apostolorum inntra certû tempus habetur pro desertione. 21.

Si

Appellatione deſerta ſtatim peti poteſt executio. 63.

Ad quem judicem ſpectet executio ſententiæ? 64.

Deſerta appellatione exſpirat juriſdictio judicis ad (quem. 65.

Non tamen ſimpliciter exſpirant. 66.

Condemnatio expenſarum præcipuis effectibus deſertæ appellationis adnumeratur. 67.

Deſertio infirmat ea quæ geſta ſunt pendente appellatione. 68.

Deſertio appellationis extrajudicialis tollit viam appellandi. 69.

Attentata impediunt, ſed non tollunt curſum fatalium jam abſolutum. 70.

Audiendus tamen agens via nullitatis ordinaria. 71.

Revocantur attentata per modum attentatorum aut nullitatis. 72.

Solus princeps poteſt deſertioni Appellationis reddere ſpiritum. 73.

Agitur de terminis fatalium. 75.

Agitur de expenſis utriuſque partis ob deſertionem appellationis. 76.

Appellationis cauſâ deſertâ quis judex condemnet deſertorem in expenſas? 77.

Omiſſa condemnatione expenſarum an ex intervallo peti poſſunt? 78.

Affinia deſertionum. 79. 84. (83.

Cauſæ in jure prohibitæ appellationũ quæ? 80. 81. 82.

In dubio ſemper pro appellatione pronnnciandum. 85

Contrariæ deſertioni. 86. 89. 90. 91. 92. 93. 95.

Quare exacta diligentia requiratur ab appellante? 87.

Proteſtatio ab appellante interpoſita conſervat jus appellationis. 88.

Terminus hominis in cauſis beneficialibus non facit appellationem deſertam. Enarrantur alia remedia contraria deſertioni appellationis. 97.

Σὺν Θεῷ.

I.

INter cæteras juris remedia quibus aut iniquitas, aut imperitia Judicantium corrigitur; primum, & frequentissimum & maxime necessarium Reip. inventum est Appellationis beneficium. *l. 1. de appell. in princ. VVesenb. in Parat. Eod. tit. n. 1. c. cum speciali, 61. §. 1. Extr. Eod. Dn. Vult. Jurispr. Rom. lib. 2. c. 33. Marant. in spec. aur. p. 6. de appell. num. 4. & seqq.*

II. Ad hoc non secus ac ad Asylum aliquod confugere gravatis concessum est atque liberum, ideoque optimo Jure innocentiæ præsidium *à Schneidvv. in rubr. Inst. de interd. n. 17. Vbi varij Iur. Can. textus,* levamen oppressorum *à Lancell. de attentat: part. 2. c. 12. n. 91. & seqq.* ac præstantissima contra venenum Judicantium competens Theriaca *post Bald: in l. unic. C. si de moment. poss. à Rebuffo de app. in præfat. n. 76.* vocatur, & passim ab Universo DD. Senatu felicibus accumulatur suffragiis. *vid. Alex. ab Imol. cons. 13. vol. 5. Moll. 4. Semestr. 33. num. 5. Rutger. Ruland. de commiss. p. 1. lib. 5. c. 13. n. 1. Sigism. Scacc. de appell. quæst. 3. artic. 1. in pr.*

III. Quanquam autem amplissimum hoc sit juris beneficium, *& sec. l. 3. §. 1. ff. rem rat. hab. ubi Gothof. ex Bald.* commune damnatorum auxilium, Quin & quædam defensio,

defensio, quæ nemini debet denegari, *ut not. Socin. cons. 195. col. 3. in 2. vol. A. Gail. lib. 1. Obs. 128. in princ.* Ideoque regulariter in omni causa, & ab omnibus gravaminibus tàm judicialibus quàm extrajudicialibus *ut est gloss. l. qui restituere. 68. de R. V. & not. Phil. Franch. in Rubr. de appell. col. 7. in fin.* appelletur, *Marant. in spec. p. 6. act. 2. num. 278.*

IIII. Limitatur tamen affirmativa hæc regula diversimodè, & cessat Appellatio certis quibusdam in causis, certis itidem in personis. *arg. divers. Tit. ff. & C. ut & divers. capp. Extr. de Appellationibus. De quibus fusè Dd. Imprimis Marant. in spec. suo aur. p. 6. act. 2. à n. 280. usque ad n. 366. ubi 45. limitationes. Scacc. & alij.*

V. Imprimis verò quibusdam quo minus appellationis gaudere possint beneficio impedimento est propria ipsorum conventio. *l. fin. §. fin. C. de tempor. appell:* Qui pacto interveniente ante sententiam Juri suo renunciarunt. *l. 1. §. si quis. 3. à quib. appell. non licet. Mynsing. cent. 1. obs. 14. Ordinat. Cam. part. 2. tit. 28. §. ibi:* Es were dann daß einer sich freywillig unnd ungetrungen vorhin der Appellation begeben / Nemini enim adversus pacta sua venire licet, & contrahentes decipere. *l. in emptionib. 43. ff. & l. si quis 29. C. de pact.* Idque tam expressè verbis specificis & renuciationem ipsam declarantibus. e. g. se sententiæ latæ staturum qualiscunque etiam futura sit *Marant. loc. alleg. n. 341. vigesimo nonò limit. Specul. de appell: §. in quibus autem casibus. vers. nonò. c. adhac 20. & c. sollicitudinem. 54. Extr. de appell. ubi Canonistæ.* Quàm tacitè de ipsa scil. causa transigendo, sententiæ satisfaciendo, terminum ad solvendum petendo, & generaliter appellationem deserendo, *arg. l. si quis libellos. 28. C. de appell. Sichard: ad l. 4. n. 16. C. de pact. l. 5. ubi Bart. & Salicet. de R. I. Bachov. ad Treutl. de appell. th. 3. sub Lit. B. & C. Sigism. Scacc. de appell. quæst. 17. Limit. 2.*

extens.

extens. 4. & 51 à num. 5. usque ad num. 83. Inclusive. Camill. Borell. Decisione de appellat. num. 1187. & plurib. seqq.

VI. Atque hanc ex uberrima Appellationum materia laciniam Desertionem nimirum Appellationis pro Instituti ratione breviter & pro temporis angustiâ succinctè, adumbraturus, ordinem deseruisse non videbor, si secundum certos aliquos locos Logicos dissertationem instituero, & à Notatione & Explicatione Nominis exordium cepero.

VII. Sumuntur enim diversimodè in utroque Jure hæc vocabula, Desertus, Desertio, sic Desertus vel Desertum plerumque pro neglecto & derelicto sumitur, *ut in l. siquis 3. C. de agric. & censit.* agri deserti, id est, neglecti vel pro derelicto habiti, sic deserta possessio prædiorum, quæ derelinquendi affectione multo tempore non coluntur, *arg. l. & licet. 4. C. de acquir. & retin. possess. & à contrario ejus l. sensu*, similiter etiam *in c. 1. §. Illum de V. S. in sexto.* Locus desertus intelligitur qui non habitatus penitus, neque cultus fuerit, vel ultra memoriam hominum sub Saracenorum potestate detentus.

VIII. Porrò Deserere propriè, & quidem Jure Civili Pandectarum & Codicis, militum est, qui relinquunt locum in acie, aut sine comitatu discedunt ex castris: Hinc desertor militiæ. *l. desertorem. 3. § Edicta, 13. de re milit. l. 1. C. si reus vel accus. mort. fuer. l. si desertorem. 4. C. pro quibus causis, serv. pro prem. libert. accip.* Item desertio militiæ. *d. l. 3. §. 13. de re milit. l. defunctorum. 4. & l. cum allegatis. 7. C. Eod. l. 1. & 2. C. de desertoribus & occultator. eor.* Item deserta Sacramenta. *l. fallaciter. 3. in f. C. de abolit.*

IX. Similiter deserere accusationem actionemve dicitur, qui in totum ab accusatione desistit, eamque relinquit modò sine fraude adversarij id fecerit. *l. destitisse. 10.*

de judic. l. eum qui. 21. de in off. testam. l. Spurij. 6. § qui ju. dicij. 3. de decur. & fil. eor. Sic deserere animum accusationis implendæ. *l. in executionib. 6. C. ad Sc. Turpill. arg. l. ab accusatione 6. §. 1. & arg. l. destitisse 13. ff. eod.* Inde deserta accusatio *in l. si ii. 4. C. Eod.* Et desertor, *in l. 1. § sus specti. 11. ad Turpill.* qui ab accusatione destitit, Et desertionis periculum. *Ibid. in §. incidit. 13.* Cui ex Sc. Turpillino subjacent qui desistunt & institutam accusationem non peragunt, sic & desertæ accusationis pœnam accipe *in l. 3. C. ubi causa fisct.*

X. Itidem & promissio contempta vel non observata deserta dicitur, quæ *secundum l. 4. §. 4. si quis cautionibus jud. sist.* deserto judicio sistendi causa facta est. Per quam desertam promissionem desertum accipitur vadimonium. Id ipsum enim quod hîc de promissione deserta traditur ad desertum vadimonium refert expresse Seneca *de benefic. lib. 4. c. penult.* Ait enim vadimonium promittimus, tamen deseritur, non in omnes datur actio, deserentem vis major excusat. Quanquam aliâs Jure Consulti veteres maelint desertam causam vel litem compositâ voce Eremodicium vocare. *l. & si sine dolo. 7. §. fin. de minor. l. cum quærebatur. 13. Iudic. solvi. l. properandum. 13. §. 3. & 4. C. de Iudic.* De quo infra ad locum affinium plura dicendi occasio erit. Eadem ferè ratione *in Auth. si tamen C. de tempor. appel.* desertum arbitrium. *Et in Epilogo Nov. 93.* deserere electos Judices.

XI. De Jure Canonum desertores dicuntur qui Ecclesiæ ministerijs propriè destituti ad alia fugę vitio se transferunt vel confugiunt. *cap. placuit. caus. 21. qu. 2.*

XII. Quantum verò ad nostrum negotium attinet, Deserere appellationem, (*seu secundum Novellam 93. c. 1.* appellationis judicium) idem significat, quod appellatio-

nem

nem exequi desinere, *arg. l. negotiorum gestor. 24. §. 1. ff. de appell.* vel derelinquere. *arg. l fin. §. 4. In verbis relicta ea discedat & in desidia reliquum tempus permaneat, C. de tempor. appellat.* Inde deserta provocatio, *l. quoniam. 18. sub fin. C. de appell.* vel, non provocare, aut post impletam appellationis causam desistere. *l. si cum. 2. in fin. C. quando provocar. non est necess.* Et tandem appellationem deserere idem quod tacitè renunciare appellationi. *arg. c. solicitudinem. 54. sub fin. Et arg. C. constitutus. 45. Extr. de appellat.* vel appellationem non prosequi, *arg. c. ex ratione. 8. Extr. Eod.*

XIII. Quamvis autem in ipsis Juris utriusque fontibus & textibus de hâc ipsâ appellationum materiâ rarò vel nunquam hæ voces deserere, desertio, sed æquipollentes modò phrases, uti ex antecedentibus patet, occurrant: Attamen cum non solum omnibus ferè Juris utriusque Interpretibus frequentatæ, sed etiam in utroque foro passim hodiè usu receptæ sint, visum fuit communi loquendi usu, & omnium ferè Judiciorum stylo, (qui pro lege servandus est *text. in c. ex literis, de constitut. & in l. 2 t. quemad. testam. aperiantur.*) niti, & ad dissertationem hanc Juridicam Theoretico-Practicam inscribendam, Desertionis potius vocabulum quam aliud quodpiam æquipollens adhibere.

XIV. Quò verò melius intelligatur, quæ suscipitur tractatio, *Cic. lib. 1. Offic.* Descriptionem Desertionis Appellationis hanc pono, quod sit tacita Juris sui Renunciatio vel per lapsa appellatoris negligentiâ diversa appellationis tempora, vel alium quem appellatoris actum cum appellatione incompatibilem Juris interpretatione introducta, legibus & constitutionibus confirmata, ut lites abbrevientur, & debitas frustrationis & retardatæ litis pœnas desertor appellationis det & persolvat.

XV. Dico I. Esse Renunciationem, *arg. d. c. sollicitudinem. 54. in fin. extr. de appell.* Atque sic *à Borello in suis decisionibus Tit. 33. de appell. n. 1155.* species renunciationis desertio vocatur, quin arguit renunciationem. *c. licet. de sentent. excomm. in 6. & Bald. in auth. ei qui. C. de tempor. appell.* Juris Sui, id est, beneficii appellationis, quod est in Jure amplissimum, & cuivis competit. *arg. c. Quod ad Consultationem. 15 in fin. Extr. de re iudic. vide supra thesin 1. 2 & 3.* Et Quidem Tacitam *d. cap. sollicitudinem. sub fin.* ad differentiam Renunciationis expressæ sive Conventionis inter partes initæ de non appellando vel stando ferendæ sententiæ qualicunque, *de qua in l. fin.* §. *ult. C. de tempor. appellat. & supra, thesi 5.* Quæ propriè desertio dici non potest; cùm appellationis desertio propriè sic dicta aut appellationem jam interpositam aut competens modo beneficium appellationis præsupponat: Et sic quoque inter renunciationem tacitam & expressam communiter Dd. distinguunt, *Marant. in spec. part. 6. act. 2. de appellat. limit. 29. num. 341. Phil. Franch. ad cap. ab ratione 8. Extr. de appellat. fol. 22. col. 2. Hartm. pr. obs. lib 2 decis. 17. cacc. de appell. qu. 17. limit. 2. n. 12. & seqq. & aliis.* Superaddo Esse Juris Interpretatione Inductam, *cuius exemplum vide in casu cap. quod ad consultationem. 15. ibi: cum per hoc videatur per interpretationem Iuris lata sententia paruisse; item ibid. sub fin. cum ex hoc videatur amplius beneficium contempsisse: Extr. de re iudic. & alibi in casu d. cap. sollicitudinem. 54. Extr. de appellat. per totum & sub finem, ibidem in verbo videatur, Borell. decis. Tit. 33. de appellationibus num. 1103. 1104. & 1105.*

XVI. Interseritur in descriptione, Vel Per Lapsa Appellatoris Negligentia Diversa Appellationis Tempora, Vel Alium Quem Appellato-

RIS

ris Actum Cum Appellatione Incompatibilem &c. inducta. Ad quorum verborum explicationem operæ pretium & necessarium omninò erit præcipuos & quotquot quidem ex Utroque Jure, novissimis Imperii constitutionibus, & diversis DD. Practicis colligere & excerpere potui vel desertionis, vel tacitæ renunciationis (nam hæc promiscuè invicem à plurimis Dd. accipiuntur, & inter se confunduntur) casus brevissimo quantum fieri poterit, filo delineare & recensere.

XVII. Distribuo autem omnes illos desertæ appellationis casus in duos ordines, quorum primus est eorum, qui dantur ob lapsum diversorum appellationis temporum, alter eorum, qui ob unum alterumque actum cum appellatione incompatibilem; Utrobique tamen Appellatoris culpa vel in omittendo vel in committendo requiritur, id quod ex subsequentibus magis magisque clarescet.

XIIX. Ad primum ergò ordinem quem nunc videbimus quod attinet, Tempora appellationum quadrifariam consideranda veniunt; aliud scil. interponendæ appellationis; aliud petendi apostolos: aliud introducendæ & præsentandi se coram Judice ad quem, aliud denique appellationis prosequendæ: *VVesenb. in paratitl. quand. app. & inter qua temp. n. 2. P. G. Tholoss. de app. lib. 49. c. 2. n. 27 & 28.* Interponendæ appellationis tempus Jure Pandectarum & Codicis in causa propria biduum. *l. 20. §. 1. ff. l. 6. §. ult. C. de appell. l. 1. §. 5. ff quand. app.* In aliena verò triduum erat constitutum: Quæ tandem differentia Jure Novellarum sublata; Et ut intra tale spacium plenissimè deliberare liceat, utrum appellandum an verò quiescendum sit appellandi tempus 10. dierum ita determinatum est. *Auth. hodie C. de appell. Nov. 23. c. 1. Ord. Cam. part. 2.*

tit. 29. §. so sollen auch. *in princ. c. cum sit Romana. 5. Extr. de appell.* Ut fatalis hujus interponendæ appellationis tempus in extrajudicialibus æquè ac judicialibus locum sibi vendicet quoad consultationem. *Gail. 1. obs. 199. n. 7. Mynsing. Cent. 3. obs. 1.* nec vel tacito vel expresso partium consensu, neque permissione judicis extendi possit aut prorogari. *Ordin. Cam. d. Tit. 29. ibi:* Vnd derhalben kein Richter auff der Partheyen ansuchen vnnd Begehren längern Termin dann zehen tag bedacht zum appelliren geben soll. *Gail. ibid. n. 6. Myns. cent. 2. obs. 60. Lancell. de attent. c. 12. lim. 50. n. 85. 86. & seqq.*

XIX. Primus ergo casus desertæ Appellationis est, si non interponatur appellatio intra decendium. *Auth. hodie. C. de appellat. ubi. comm. Dd. c. quod ad consultationem. 15. Extr. de re judicata. Ord. Cam. d. loc. Mynf. cent. 3. obs. 22. Gail. lib. 1. obs. 139. n. 2.* modo victus sciat sententiam esse prolatam & contra se vel ad suum præjudicium esse prolatam, hoc enim fatale non currit, nisi à tempore scientiæ. *Gail. ibid. num. 7. Felin. in d. c. quod ad consultationem. Plures limitationes vide infra in loco contrariorum.*

XX. Et ad hoc fatale interponendæ appellationis etiam redigendus est specialis ille casus desertionis *à Marant. in spec. de appell. part. 6. n. 421. notatus.* Quod nimirum appellatio ab interlocutoria efficitur deserta eo ipso quod non admittitur, & appellans non appellat iterum ab illa non-admissione, nec potest gravamen reparari per appellationem à definitiva. *Card. in cl. 1. col. 4. versic. Et ex hac glos. de dol. & cont. Innoc. in c. Pastoralis. col. 1. super gl. in vers. suspendatur. de offic. de leg. Mynf. cent. 2. obs. 49. & C. 3. observ. 22.*

XXI. Appellatione interposita tempus ad Apostolos sive literas dimissoriales impetrandas appellantibus de

Jure

Jure communi summoperè observandum est. *Clement. quamvis rigor. de app.* sunt enim de formalibus appellationis, quibus non petitis appellatio habetur pro deserta. *juxta communem opinionem in l. eos. 5 §. apostolos 6. l. 24. C. de appell. c. 6. eod. in 6to. 101. tit. ff. de libell. dimiss. Marant. n. 416.* Et hic est Tertius desertæ appellationis casus. Petendi autem sunt instanter, instantius & instantissimè fleissig/fleissiger und zum allerfleissigsten/& uno quidem contextu. *gloss. in c. ab eo in verb. instanter de appell. in 6. l. unic. ubi VVesenb. in paratit. de lib. dimiss. n. 4. l. 1. §. fin. ff. de app.* Idque intra tempus vel legis 30. videlicet dierum, vel hominis, quod Judex à quo ad petendum intra tamen 30. dies præfiniverit. *c. cordi. 1. c. ab eo. C. de appell. in 6. l. 1. C. Eod.* quo elapso tempore appellans renunciasse appellationi præsumitur, & appellatio pro deserta habetur. *l. 18. l. 24. C. de app. Marant. de appell. d. n. 416. & 417. ut & num. 221. 222. & seqq. VVurms. pr. for. tit. 24. obs. 25.* Prædictum verò fatale utrùm à tempore latæ sententiæ vel appellationis interpositæ currere incipiat quæstionis est? Prius crebrius receptum asserit. *Mynsing. d. cent. 4. obs. 36. per text. in l. 24. C. de appell.* Posterius multis probat rationibus *Hostiensis in c. 1. de appell. in 6. & videtur sancitum Nov. 126. c. 3. vide Coll. Jur. Argent. quand. appell. n. 8.*

XXII. Quanquam autem hæc Apostolorum requisitio in Camera Imperiali non sit necessaria, adeò ut iisdem etiam posthabitis appellatio nihilominus valeat, *Ord. Cam. part. 2. Tit. 30. §. 1. ibi:* soll einem Appellanten frey stehen nach gethaner Appellation Apostolos zubitten oder nicht. *Gail. 1. obs. 139. in fin. Mynsing. in d. obs. 36.* Petitio tamen Actorum, (quæ in locum petendorum Apostolorum successisse videtur) à judice prioris instantiæ adeo necessaria est, ut si intra 30. dies à die interpositæ appellationis non fiat

causa

causa habeatur pro deserta *Recess. d. Anno* 1654. §. Ob er auch 61. *Ord. Cam. p. 2. c. 31. & p. 3. c. 31.* & ita in Camera anno 58 & 59. causæ ob omissam requisitionem actorū desertæ declaratæ sunt teste *Rodinger Pandect. Cameral. l. 1. tit. 25. & 32. p. 387.* Nec ad alia tribunalia, quod de Apostolis dictum extendendum est additionator ad *Gail. d. obs. 139. fin.* Et si forte editionem eorum à judice à quo impetrare nequeat, documentum factæ requisitionis à Notario confactum (privata enim scriptura desertionem præcavere nequit *vid. Præsid. Casp. Klock relat. 94.*) producat, quo casu judex à quo incidit in pœnam 20. marcarū auri puri *Rec. Noviss.* 1654. *d.* §. 61. *infrà.* Exemplo fataliū prosequendæ appellationis, quæ etsi etiam non attēduntur in Camera, si tamē hujusmodi tempora in inferioribus Judiciis, in quibus certū fatale prosequendæ adhuc constitutum, non sunt servata, appellatio in Camera tanquam deserta non recipitur, sed ad Judicem à quo pro executione remittitur. *Gail. 1. obs. 141. n. 8. ubi plura.*

XXIII. Et petendi Apostolos tempori subjiciendus etiam est Quartus desertionis casus. *Itidem à Maranta in suo spec. part. 6. de appell. num.* 420. *designatus*, quod nempe appellatio deserta efficitur Appellante non comparente in die statuto per Judicem ad recipiendos apostolos, etiamsi Judex non venerit ad locum, quo casu etiamsi comparuisset appellans non potuisset illos habere: nam non curatur præsentia Judicis, sed tantum lex considerat diligentiam appellantis, qui debet summa ope niti, unde debet comparere & protestari, quod per eum non stet: *ita tenet Card. in cl. quamvis §. fin. in 1. qu. de appell. Sigism. Scacc. de app. qu. 6. sub num. 25. vers. confirmatur. & num. 26. Idem qu. 13. n. 8.*

XXIV. Introducendæ appellationis & se coram judice

judice ad quem præsentandi tempus sequitur, quod tam ab interlocutoriis quàm definitivis præcisè & sub desertionis periculo appellantes obligat, eo enim elapso perinde appellatio efficitur deserta, ac si intra decendium interposita non fuisset. *Gail. 1. obs. 140. in pr. Mynsing. cent. 3. observ. 54. Schvvanm. observ. Cam. 177. n. 1. Gregor. Tholosan. de appell. lib. 8. c. 2. n. 12.*

Judexque parte etiam non opponente, desertionem ex actis apparentem attendere, ac super eadem ex officio propter Jurisdictionis defectum pronunciare tenetur. *text. in Clement. sicut appellationem. de app. & l. 2. §. 1. C. de tempor. appell.*

XXV. Quod intimandæ appellationis tempus pro diversitate judicum à quibus & ad quos vel ratione provinciarum ex quibus appellandum, aliud atque aliud Jure Justinianeo olim constitutum. *l. 2. & 5. C. de temp. & repar. app. ubi Salycet.* Proinde si ex Provincia longinqua ad sacrum appelletur auditorium intra menses sex, ex eadem verò vel contigua intra menses tres; sin ab arbitro delegato ab aliquo Judice fiat provocatio intra menses duos causa appellationis introduci debet & inchoari. *l. 2. §. sin autem ex sententiis & §. seq. l. fin. in pr. Ubi Cuiac. in paratit. & Pacius in Isagog. C. de temp. appell. Nov. 82.* sed plura de hoc fatali vide in ipsis LL. Hisce enim diutius immorari instituti mei ratio non patitur. Terminum insinuationis hodie juxta *Recess.* 1654. §. So denn soll sich der Appellante 67. Appellans ita debet maturare, ut ante finitos quatuór menses proximos à die interpositæ appellationis indubitate insinuatio fiat, idque sub pœna desertionis; est itaque & hæc desertionis causa.

XXVI. Cæterùm Jure Canonico ad introducendam appellationem seu prosequendam, (nam inter hæc

duo fatalia nullum hoc Iure diſcrimen expreſſum) conceditur appellantibus à die interpoſitæ appellationis annus, & ex neceſſaria ac evidenti cauſa biennium. *c. cum ſit 5. c. 8. ubi Innocens. Abb. & Canoniſtæ, c. 45. §. intellecto. c. 57. §. liceat. Extr. de appell. Marant. de appell. n. 228. Auth. Et qui appellat. ubi gloſſ. Bart. & Dd. C. de temp. app.* Ex ordinatione verò Camerali ſex à tempore interpoſitæ appellationis menſes conceduntur, intra quos citatio ab appellante non modo impetranda, ſed parti etiam adverſæ inſinuanda & in judicio reproducenda venit. *Ord. Cam. part. 2. tit. 30. in pr. ibi:* Und durch Außziehung / Verkündigung und wieder Einbringung/der Ladung anhängig zu machen / *Gail. lib. 1. obſ. 140. Mynſing. cent. 5. obſ. 57.* Nec ſolum reproductio proceſſuum ſufficit, ſed ſimul etiam mandatum ſpeciale de præſtando juramento calumniæ coram judice ad quem (niſi aliter in privilegiis cautum) producere debet *Receſſ. de Anno* 1654. §. Zumahln aber ꝛc. Cujus mandati formulam vid. apud *Roding. in pand. Cam. l. 1. tit. 26.* quomodo vero is, qui ſcribere ignarus, ejuſmodi mandatum erigere poſſit, item ipſam formulam juramenti vid. *Receſſ.* 1654. §. über dieſ ordnen wir 43. Aſt quid, ſi poſt terminum appellans reproducat proceſſus, aut ex alia cauſa deſerat, appellatus vero intra fatalia eam proſequatur? putant nonnulli nihilominus locum habere proſecutionem, cum appellatio ſit communis utrique *Receſſ. Imperij* 1594. §. wann auch wol bißweilen *Mynſing. 2. obſ. 59. Roding. l. 1. tit. 57. §. 19. & ſeqq.* quanquam tamen in notis ibid. ſecundum ſtylum hodiernum hæc de cognitione in cauſa principali neget. Et hic quintus Deſertionis caſus de Iure Camerali ſpecialis.

XXVII. Ideò autem conſtituti appellationum termini fatales indigitantur, quoniam iiſdem elapſis appellatio

tio quasi fatum & mortem subiisse videatur. *Nov. 49. c. 1. in pr. l. 2. pr. verbo fatalium. ubi gloss. c. de tempor. appell. Donell. lib. 28. com. 7.* Sunt vel legis vel Hominis. *Gail. 1. obs. 140. num. 2.* Legis certum illud tempus est, quod lex ad interpositam appellationem introducendam constituit. *Menoch. arbitr. Iudic. quaest. lib. 1. cas. 446. Mynsing. cent. 3. obs. 15. n. 4.* Hominis autem dicitur, quod Iudex à quo ad appellationem coràm Iudice ad quem introducendam praefinit, idque pro arbitrio ad sex usque menses, sed non ultra extendendum est. *Ord. Cam. p. 2. tit. 30. §. 1. ibi:* biß in 6. Monath und nicht darüber *&* §. und also. *5. eod. Gail. d. obs. 140. n. 3. Myns. cent. 5. obs. 57.* Atque sic fatale legis à Iudice à quo pro distantia locorum, personarum etiam, & negotii qualitate minui quidē, non verò prorogari potest. *Ord. Cam. d. p. 2. tit. 30. pr. &* §. 1. *clem. 4. de appell. c. 5. c. 26 §. si verò. c. 33. c. 39. c. 50. c. 57. §. licet. Extr. Eod.* A Iudice verò ad quem non minui solùm, sed iustis etiam ex causis potest prorogari. *Gail. d. obs. n. 7. Myns. cent. 3. obs. 54. per Recess. Imper. de anno* 1594. §. also sich auch. 59. *Denaü in Iure Camer. sub Tit. appellat. introductio, ubi vide.*

XXIIX. Nisi igitur inter praefata ordinationis fatalia Citatio extrahatur, insinuetur, & in Camera reproducatur, deserta habetur appellatio, *Gail. d. obs. 140. n. 3.* & appellatus super desertione potest procedere. *per Ord. Cam. d. t. 30.* §. Und also. *Danaü in Iur. Cam. tit. 34.* §. 1. Si tamen introductio propter ferias incidentes ante finem termini fieri nequeat, modò post ferias in prima fiat audientia, tunc appellanti salva superest reproductio, *per constit. Imperij de An.* 1570. §. ob wol auch. 82. *Gail. d. obs. n. 5. & 6. Schvvanm. obs. Camer. 177. Denaü. d. Tit. Appellat. introductio. per tot.* Cautius tamen agit, si ad evitandas desertionis cavillationes prorogationem termini petat ex ab-

bundanti cautela post *Gylman. Tom. 1. Symphor. p. 2. tit. 18.* *Clizelius de appellat c. 5. n. 82.* addit tamen ibidem, allegans *Ruland. de Commiss. p. 3. l. 8. n. 49.* ipso jure videri tempus esse prorogatum. Sed plures etiam ad hanc Thesin limitationes infra locus contrariorum suppeditabit.

XXIX. Prosequendæ appellationis tempus super est, quo confirmata jam appellatio coram Iudice appellationis exercetur, & intra legitimum tempus ad finem perducitur. *Herm. Vult. Iurispr. Rom. lib. 2. c. 33. n. 40.* [Ut enim primæ Instantiæ tempus certum, biennium scil. in criminalibus, & in civilibus triennium est præfinitum, *l. properandum princ. & §. 1. C. de iudic.* Ita etiam tempus instantiæ secundæ sive appellationis certum constitutum est, quo causa appellationis in auditorium superioris Judicis introductæ, ibique inchoatâ, intra annum, vel ex justa necessaria causa intra biennium peragenda sit atque finienda, *l. 5. § 4. Auth. Ei qui C. de tempor. appell. Gail. 1. obs. 139. n. 2. Hartm. obs. pract. tit. 19. obs. 10. VVesemb. in parat. quand. appell.*

XXX. Appellator itaque qui præstituto tempore appellationem prosequi supersederit, deque ipsius negligentia constiterit, amplius non auditur, sed prior sententia, ac si nunquam appellatum fuisset, robur suum ac efficaciam recipit. *d. l. 5. § 4. vers. iubemus eundem. C. de tempor. appell. Specul. de appell. §. num breviter. vers. alibi verò*, ignaviam enim prætendentes audiri non debent, *l. 78. §. 2. de legat. 2.* sed primo anno elapso Judex sententiam tanquam desertâ appellatione non statim exequi, verum secundi fatalis lapsum prius expectare tenetur. *d. l. 5. §. 4. Auth. ei qui. C. de tempor. appell. Marant. part. 6. de appell. n. 228. Coll. Iur. Argent. quando appell. n. 13.* Idque tam in extrajudiciali, quam Judiciali appellatione, sive definitiva, sive interlo-

terlocutoria fuerit, procedit. *d. c. cum sit Romanã. c. constitutus. Extr. de appell. Gail. 1. obs. 141. in princ.* Atque hic sextus est desertæ appellationis casus Principalis.

XXXI. Currere autem prosequendæ appellationis tempus incipit non ab introducta appellationis causa, sed â die appellationis interpositæ. *Gail. 1. obs. 141. VVesemb. in parat. quando appell. n. 6.* non tamen de momento in momentum ut supra de decendio dictum. *Gail. 1. obs. 139. n. 5. Mynsing. cent. 2. obs. 2. n. 1. VVurmbs. tit. 24. obs. 1. & 23. Hartm. tit. 19. obs. 2.* sed vel durante transactione vel pendente super appellationis causa compromisso, donec finitum fuit arbitrium non currit, sed stat in suspenso. *Gail. loc. alleg. Mynsing. cent. 1. obs. 68. cent. 3. obs. 49. VVurmbs. tit. 24. obs. 2. clement. quam diu. de appellat. Nov. 93. c. 1. auth. si tamen. C. de temp. appell.* neque enim non cessanti officere debet præscriptio. *l. 16. C. de inoffic. testam.*

XXXII. Hujusmodi autem appellationis fatalia in Camera Imperiali non solum non observantur, sed in aliis etiam Germaniæ Curiis, propter causarum multitudinem tâm exactè non attenduntur. *Gail. d. obs. n. 7. & 8. Mynsing. cent. 2. obs. 48. Hartm. in Miscell. c. 1. obs. 16. nec locum habent in Camera Imperiali. d. l. 13. C. de Judiciis & Auth. ei qui C. de tempor. appell.* neque præterlapsis ita fatalibus appellatio statim habetur pro deserta, sed justa ex causa vel prorogantur jamjam elabentia. *Gail. d. Obs. 141. n. 7.* vel præterlapsa in integrum restituuntur. *Mynsing. cent. 2. obs. 48. cent. 5. obs. 98. Gail. 1. obs. 91. n. 10. & obs. 143. in princ. vide infra in loco contrariorum.*

XXXIII. Etsi verò hæc ita observari videamus, fatalibus tamen hujusmodi ab inferioribus Judicibus non observatis, appellatio in Camerâ tanquam deserta secundum jus commune non recipitur, sed causa ad priorem Judicem

 remit-

remittitur pro executione. *d. Auth. ei qui. C. de tempor. appell. Gail. d. obs. n. 8. Mynsing. cent. 3. obs. 15. per tot. & cent. 6. obs. 12. n. 6 & 7. Densis. Iur. Cam. tit. 37. Marant. in spec. de appell. part. 6. n. 228. & seqq. Item num. 410.* Cautela itaque pro Appellante est, ut per Procuratorem vel Notarium & testes corā judicio ante fatale clapsum de sua diligentia protestetur. *Gail. d. obs. 41. n. 8 & 9. Mynsing. cent. 6. obs. 12. n. 6. & 7. & cent. 2. obs. 48. infra.*

XXXIV. His sic præmissis, & circa utrumque tàm prosequendæ, quam introducendæ appellationis tempus præsuppositis, Et alii quidam desertionis casus hinc inde specialiter à Dd. notati accensendi veniunt, utpote, *secundum Marantam in sæpius allegato loco num.* 411. In Regno Neapolitano appellatio efficitur deserta, si appellans non præsentat processum Judici ad quem infra 50. dies, Similiter & in Inclyta hâc Rep. Argentinensi ex singulari Privilegio Cæsareo à Maximiliano primo anno 1595. impetrato appellationes censentur desertæ, si appellantes formalibus ratione jurisjurandi & præstandæ cautionis non satisfecerint, unde & Amplissimi Dn. Tredecim = Viri ceu delegati Judices Appellationis, non nisi sub ea conditione appellationes recipere solent, ut prius formalia juramenti & cautionis ap. Judices à quo expediantur. Inde *& ex præcedentibus th. th.* 24. 25. 26 *&* 27. firmiter inferri potest, quod qualecunque in quocunque Tribunali brevius etiam, quam in Jure communi, vel prosequendæ vel introducendæ appellationis aut lege locali, aut stylo judicii statutum sit fatale, aut circa formalia appellationis speciali privilegio Judiciis inferioribus sit indultum, illud omne sub desertionis periculo strictè observandum & attendendum fore, cum sit terminus Juris vel legis, qui peremptorius, & hæc Privilegia non minus quam leges in illis locis, quibus data & concessa,

cessa, valeant. *per text. in c. pia de exception. n. 6. & in l. fin. ff. de decret. ab ord. faciend. Roland. Consil. 21. num. 9. vol. 1. incip. extat statutum. Card. Tusch. lit. D. Conclus. 222. num. 1 & 2.* Atque hic est septimus desertæ appellationis casus.

XXXV. Assimilatur huic octavus, terminum Hominis *vide sup. th. 27.* solum spectans. Quod si Judex à quo statuit breviorem terminum ad prosequendum, quod potest facere *per textum in c. cum sit Romana. & in c. personas, de appell. Marant. sapè d. l. num. 235.* Et intra statutum terminum appellans non prosequitur, appellatio ex lapso tempore breviato remanet deserta. *Marant. Ibid. n. 412.* Sicut enim per lapsum termini Juris deseritur appellatio; ita & per lapsum termini hominis, etiam in appellatione à definitiva, unde non expectatur tunc lapsus termini Juris, *Franch. in c. cum sit Romana. not. 3. num. 3. de appell.* Et quod sententia firma remaneat ex solo lapsu termini hominis non expectato ulterius lapsu termini Iuris refert, *& sequitur, ibid. Franch. col. 2. num. 12. in fin. Sigis. Scacc. de appell. qu. 15. n. 13. Card. Tusc. lit. A. conclus. 387. num. 8. Mynsing. cent. 3. obs. 22. P. G. Tholos. in Syntag. Iur. de appellat. lib. 50. c. 2. n. 31. Mascard. de probat. vol. 1. conclus. 117. n. 22.*

XXXVI. Quanquam autem appellationis desertio non inducatur per absentiam & impedimentum Iudicis labentibus fatalibus modò appellans interea suam fecerit diligentiam, inducitur tamen desertio si impedimento cessante seu reverso Iudice non sollicitet Appellans & quidem cum importunitate, *Marant. in spec. part. 6 n. 419.* aut protestetur. *Sigism. Scacc. de appell. qu. 15. art. 9. n. 181. Camill. Borell. in suis decisionibus de appell. num. 1095. & 1096. Mascard. de probat. vol. 1. Conclus. 117. n. 18.* Atque hic Nonus desertionis casus.

XXXVII. Progredior autem ad reliquos secundi ordinis

ordinis (*vid. supra th.* 17.) casus desertæ appellationis ex facto uno vel altero appellatoris cum appellatione incompatibili, illique contrario. *Marant. d. loc. n.* 425. emergentes, Atq; equidem si appellans pendente appellatione quid innovet vel attentet, in præjudicium adversarii, ut quia ipsum spoliat, hoc ipso censetur appellationem deserere, illique renunciare. *Bald. in c. ex partir Ada. col. pen. vers. item scias. extr. de test. Ang. in l. fin. C. de tempor. appell. Marant. d. l. num.* 422. *Mynsing. cent.* 2. *obs.* 50. & *c.* 3. *obs.* 22. quia per illum contrarium actum litis pendentis inducitur tacita renunciatio. *Gail. lib.* 1. *obs.* 146. *n.* 13. Ubi *seq. n.* 15. Communem Practicam subjungit, ut hoc casu appellatus non cogatur exhibere libellum attentatorum, sed probatis attentatis Iudex appellationis debet causam pronunciare desertam. Et pro executione ad Iudicem à quo remittere. *Camill. Borell. in summ. decis. Tit.* 33. *de appell. n.* 1108. & 1109. Imò judex à quo potest revocare attentata, si ejus officium imploratum fuerit. *Covarr. pract. quæst.* 23. Et hunc pono decimum desertæ appellationis casum.

XXXIIX. Undecimus sequitur, si appellans post appellationem spontè solvit contenta, in sententia, à qua appellavit, tacitè enim appellationi etiam sic renunciatum censetur. *Bald. cons.* 233. *Renunciatio non valuit. lib.* 4. *Card. Tusch. Lit. A. conclus.* 386.

XXXIX. Et duodecimus. Quando appellans post interpositam appellationem petit seu accipit terminum ad solvendum id quod erat in sententia pronunciatum, ut solveret, quia hoc ipso censetur appellationem deserere & sententiæ acquiescere: *casus est in l. ad solutionem. & ibi Bald. C. de re iudic. Ludovic. Rom. cons.* 8. & *cons.* 19. *in fin. Marant. d. loc. num.* 423. *Tusch. d. conclus. n.* 40. & *conclus.* 387. *n.* 1.

XL. Et

XL. Et tandem Colophonis loco, Decimus Tertius est: Si appellans post appellationem comparet & litigat adhuc coram Judice à quo, quia per hoc censetur appellationem deserere & illi renunciare. *text. est in c. sollicitudinem. 54. Extr. de appell. item in cap. Gratum. 20. Extr. de offic. & potest. iud. delegat. in cap. Cùm venissent. 35. Extr. de testib.* Modo faciat actum incompatibilem & contrarium appellationi, secus si facit aliquem actum coram Judice à quo tendentem ad majorem corroborationem suæ appellationis. *Addatur Ludovic. Roman. singul. 770. incipit Regula est glossa singularis, in cap. si à iudice. 10. ad verbum: teneri. de appellat. in 6. Besold. in tract. de appellat. cap. 10. n. 2. Marant. d. loc. num. 424. & 435. Card. Tusch. Lit. A. conclus. 387. n. 6. & conclus. 389. Appellans si comparet coram Iudice à quo, quando videatur renunciare appellationi? Mascard. de proba t. conclus. 117. num. 32.*

XLI. Possent quidem & plures alii desertæ appellationis casus hinc inde ex utroque Jure, ejusque Interpretibus diligenti studio perquiri & accumulari, sed me ab ulteriori pervestigatione & tempus arctum & reliqua Thematis tractatio jam excludit. Ideoque istos tanquam magis quotidianos pro nunc proposuisse sufficiat.

XLII. Et revertendo ad Descriptionis nostræ explicationem adjicitur in illâ Legibus Et Constitutionibus Confirmata quæ verba per se satis clara, ulteriori illustratione non egent, denotant autem ut & illa supra explicata, Juris Interpretatione Inducta, causam efficientem Desertionis appellationis & probantur ex præcedentibus & diversis Juris Tit. *veluti ff. Quand. appell. & inter quæ tempora. De appell. recip. vel non. De libell. dimiss. Nihil innov. pendent. appell. C. de tempor. & repar. appell. Quor. appell. non recip. c. ex ratione. c. sollicitudinem. & c.*

Extr. de appell. R. Ab Und C. O. *part. 2. tit. 29. & tit. 30. & similib.*

XLIII. Subjungitur in eâdem, ut LITES ABBREVIENTUR, ET DEBITAS FRUSTRATIONIS ET RETARDATÆ LITIS POENAS APPELLANS DET ET PERSOLVAT. Quod itidem & causam finalem, & certum aliquem desertæ appellationis effectum innuit, De quo Utroque infra ad locum causarum, plura dicendi locus erit.

XLIV. Nunc visa descriptione ad divisionem in speciè properandum, quæ etsi vix commodè institui possit, cum una ferè cujuscunque Desertæ appellationis quoad causam efficientem & finalem sit ratio, ideoque certa & expressa divisio apud Dd. illos, quos ad manus habui, non reperiatur, docendi tamen gratia secundum duplicem *supra th. 17.* constitutum casuum desertionis ordinem distinguo illam in desertionem veram & propriè sic dictam, quæ maximè inducitur per omissionem, quando appellans ea omittit & negligit quæ facere debebat ad conservandum beneficium appellationis, & in desertionem præsumptam & minus propriam; quæ inducitur per commissionem, quando appellans committit & facit actum aliquem cum appellatione incompatibilem illique contrarium: Illa propriè Desertio appellationis: Hæc Renunciatio dicitur; Illi primi ordinis; Huic secundi ordinis casus accensendi. Ita utramque inter se distinguere videntur. *Mascard. de probat. conclus. 117. per tot. Sigism. Scaccia de Appellation. qu. 14. & 15. per tot. Item qu. 17. per tot. Card. Tusch. lit. A. à conclus. 385. 386. 387. 388. & 389. & lit. D. conclus. 222. & seqq.* Quanquam iidem sæpius casus renunciationis vel desertionis inter se confundant.

XLV. At enim illius, Desertionis nimirum propriè sic dictæ tres iterum pono species, *cum sæpè alleg. Scacc. de appel-*

appellat. qu. 11. n. 149. 150. & 151. Prima est desertio appellationis nullatenus interpositæ sed adhuc *interponendæ*, Secunda appellationis *interpositæ* sed non introductæ. Tertia est appellationis interpositæ & *introductæ* : Rursus Idem Scacc. *Ead. qu. 11. n. 160. & 161.* reducit ad duas, veluti appellationis interpositæ & non introductæ. Et introductæ, sed tantum prosequi cæptæ; Quælibet peculiarem suum effectum præsertim quoad condemnationem expensarum & executionem habet, de quo infra th. 48. & ad locum effectus.

XLVI. Divisionem subsequuntur causæ, quarum prima efficiens remota; Leges & Constitutiones, quæ appellationem ex certis causis & in casibus certis supra enumeratis & similibus, desertam fieri statuunt & desertionem inducunt. *l. fin. C. de tempor. & repar. appell. l. quoniam. 18. C. de appell. c. sollicitudinem. Extr. Eod. Ord. Cam. part. 2. tit. 29. & 30. & simil. Card. Tusch. supra alleg. conclusionibus.* Propinqua; Est appellantis vel negligentia & desidia amplissimum hoc Juris beneficium contemnentis & susque deque habentis, *l. 5. C. de appell. d. l. fin. §. 4. C. de tempor. appell. ibi: relictâ ea discedat & in desidia reliquum tempus permaneat, Scacc. de app. qu. 15. n. 58. & 59.* vel culpa in præjudicium appellationis attentantis, vel aliquem actum cum appellatione incompatibilem committentis, vide supra th. 17. & seqq.

XLVII. Deserere autem appellationem omnes possunt, qui & appellare, cum Desertio sit Renunciatio Juris sui, unicuique autem favori & Juri pro se introducto renunciare concessum. *vulg. l. si quis in conscribendo. 29. C. de pact.* Et appellationi post latam sententiam generaliter renunciari potest sive tacitè, sive expressè, *Ang. cons. 187. A. & B. contraxerunt. n. 3. versic. item post sententiam sequitur.*

Barbat. conf. 18. Illud afferam; lib. 4. in princ. Bald in l. fin. §. fin. C. de tempor. appell. Card. Tusch. lit. A. conclus. 386. n. 15. Imprimis verò n. 32. 33. & seqq. Quod tamen cum mica salis & certa illa limitatione accipiendum, modò (1) appellati vel alius tertii nihil intersit. Quia non potest appellans renunciare appellationi simpliciter in præjudicium appellati vel habentis interesse. *Alex. cons. 36. viso themate, in fin. num. 21. vers. non obstat. lib. 4. Tusch. d. conclus. 386. n. 46.* Si sc. citatio ad prosecutionem Appellationis fuerit emissa, per hanc enim demum appellatio Appellato fit communis *l. per hanc 4. verb. in exercendu consultat. C. de temp. & reparat. appellat. l. ampliorem C. eod. Castrensis: ad l. si quis libellos 21. de appellat. per Auth. qui semel C. quomod. & qn. judex. Philipp. Francus in c. direct e n. 7 X. de appellat. Carpz. process. judic. tit. 17. Art. 2. n. 32. Donell. l. 28. c. 9. post lit. M. Trentacinq. l. 2. tit. de appell. resol. 8. n. 3. & 5. Berlich. p. 1. concl. 49. n. 53. qui plures allegat. Gail. l. 2. obs. 122. n. 3. Brunneman. ad l. 28. de app.* licet dissentiat *Scacc. de app. q. 17. l. 2. n. 99. & seqq.* Alias utique licet etiam in præjudicium tertii renunciare appellationi, cum nemo contra humanitatem ad litigandum cogi debeat. *Brunneman allegat. loco.* (2) Si appellatio sive in sive extra Judiciũ interposita tantùm, nondum verò apud Judicem ad quem introducta sit. Hoc etenim casu Judex appellationis etiam desertâ eâ sententiam desertionis ferre, & desertorem in expensas frustrationis condemnare potest. *Gail. lib. 1. obs. 137. n. 3. & 4. Plures limitat. vide ap. Tusch. d. conclus. 386.*

XLIIX. Sed pulchra hic exoritur Quæstio, an Judex à quo, vel Iudex appellationis debeat pronunciare super desertione? Et an? & quando hæc pronunciatio sit necessaria? Ad quam breviter respondeo *cum Marant. de appell. num. 200. & Philipp. Franch. ad c. ex ratione. 8. Extr.*

de

de appell. fol. 26. col. 3. distinguendo inter desertionem appellationis interpositæ tantum sed non introductæ, & desertionem appellationis interpositæ & introductæ; Quod si enim appellatio efficitur deserta ex non prosecutione, siquidem nunquam sit aditus Judex ad quem, & nullus actus factus est coram eo, tunc non est opus alia pronunciatione, potest tamen appellatus adire Judicem à quo, ut sententiam exequatur, & si ille videt lapsum terminum Juris vel Hominis ad prosequendum, pronunciabit illam desertam & condemnabit appellantem ad expensas, & ob hoc est utile, ut pronuncietur propter condemnationem expensarum, verum potest si vult, exequi sine alia pronunciatione, & hoc etiam est utile, ut causa citius expediatur, ne detur materia ulterius appellandi, si verò fuit aditus Judex ad quem & appellatio fuit coram eo introducta, tunc ipse debet pronunciare super desertione, & non Judex à quo. *Idem Scacc. pluribus habet, de appell. qu. 11. art. 5. num. 148. 149. 150. 151. 152. 153. usque ad num. 160. Ubi latè distinguit inter tres supra allatas Desertionis species & planè cum dd. Franch. & Maranta concludit: Quem vide: VVurmb. sel. pr. obs. lib. 1. de appell. decis. 24.*

XLIX. Materia Desertionis quod ad nostrum institutum attinet, nihil aliud est quam beneficium appellationis sive interponendæ sive introducendæ sive prosequendæ, vide inscript. hujus Disput. & supra enumeratos casus desertæ appellationis. Non enim alia quam appellationis causa recipit desertionem, nec causa nullitatis recipit per se mota; secus si simul cum appellatione. *Bart. in l. qui testamento, in §. item quæro: in loc: Nic. de Neapol. & ibi Ang. ff. de excus. tut.* Desertio namque appellationis inducit etiam desertionem nullitatis simul motæ. *Card. in clem. si appellationem. in fin: de appell.*

L. Inde vetus & à multis annis controversa (*Mynſ. c. 2. obſ. 77.*) ebullit quæſtio inter D. D. Deſerta appellatione, an etiam deſeratur nullitatis actio? *Card. Tuſch. lit. D. concluſ. 224.* quam ſtatim in princ. ſic decidit: Quod ſi appellatio interpoſita contineat nullitatis dictionem in conſequentiam, veluti ſi dicatur, dico ſententiam nullam & ſi qua eſt appello; quòd eo caſu deſerta appellatione deſeratur etiam nullitas conſequens; ſed tamen ex integro principaliter poſſit dicere appellans de nullitate non obſtante deſertione. *Bald. conſ. 481. In cauſa vertente. num. 6. verſ. eſt videndum ultimò, uſque in fin. lib. 3. Sigiſm. Scacc. de appellat. quæſt. 15. num. 101. & quæſt. 17. limit. 2. in fin. ſub n. 131. Item num. 126. 128. & quæſt. 19. remed. 1. concluſ. 3. per tot. Borell. in ſumm. deciſ. Tit. 33. de appellat. num. 1140. & ſeqq. Gail. lib. 1. obſerv. 127. num. 2. & 8. Idem 1. obſerv. 135. num. 4. 5. 6. & 7. Mynſing. cent. 4. obſ. 63. & 277. VVurmbſ. pr. obſ. tit. de appellat. deciſ. 48.* De jure noviſſimo vigore Receſſus Imperii 1654. conſtitutum, ut quærela nullitatis intra decendium à die publicatæ, aut ad notitiam perlatæ ſententiæ ad inſtar alius remedii ſuſpenſivi debeat interponi §. 121 In dem auch nunmehro / ita ut ſi ſententia à quâ vires rei judicatæ nacta ſit, exceptio nullitatis hoc caſu plane exulat, nec ſine nota deſertionis careat effectu, niſi tamen nullitas inſanabilis ſit ex perſona judicis, partium vel ipſius proceſſus, quo caſu jus civile in pleno ſuo vigore permanet. *d. Receſſ. §. 122. inc.* bey denen jenigen Nullitäten, & huic Receſſus diſpoſitioni ad verbum reſpondet Ordinatio Dicaſterii Guelpherbytan. noviſſ. tit. 71. Aliâ judiciâ alium nullitati introducendæ conſtituere terminum, ſic Ordin. judicii Electoralis Saxon. c. 38. tempus ſex ſeptimanarum triumque dierum, Ordinat. Iudicii Magdeburgenſis c. 45. ſex menſium à die publicatæ ſententiæ præfixit.

LI. Quæritur itidem, & graviter inter D. D. controvertitur, An desertio & fatalia appellationum in reductione ad arbitrium boni viri locum habeant? vel, Quandiu, & usque ad quod tempus reductio à laudo arbitratoris peti possit? Et Bart. *in l. Societatem. §. arbitrorum. num. 22. ff. pro socio.* dicit hanc quæstionem Principis decisionem requirere, Spec. autem *tit. de arbitr. & arbitrato. §. sequitur. num. 24. vers. sed inter quod tempus*, refert diversas opiniones, & tandem concludit, tutius esse, ut intra decendium reductio petatur prout in appellationibus fieri debet. *Auth. hodiè. C. de appellat.* eò quod reductio sit species appellationis; *text. in l. non distinguemus, §. cum quidam. ff. de recept. arbitr.* Pro hâc opinione apertè concludit Panor. *in c. quinta vallis. num. 16. extr. de iureiur. text. express. in l. pen. §. sin autem. C. de recept. arbitr.* Eandem opinionem sequitur etiam Castr. *in d. l. societatem. num. 15.* sed veram & magis communem conclusionem esse quam etiam Camera sequitur, testatur Gail. *lib. 1. observ. 150. num. 2.* reductionem peti posse usque ad 30. annos & sententiam arbitratoris non transire in rem judicatam nec producere effectum, vel actionem in factum ex re judicata, nisi post lapsum triginta annorum, adeoque fatalia appellationis & consequenter desertionem nullum hic obtinere locum, cujus sententiæ & ego hactenus subscribo. *Coll. Iur. Arg. ff. de recept. arbitr. num. 82.*

LII. Tandem pro conclusione hujus causæ notandum, Desertionem appellationis victoris non nocere sibi, quin possit inhærere appellationi adversarii victi, quando uterque appellavit. *Bald. in addit. ad Spec. de appell. versic. Sed pone, petij à te decem.*

LIII. Jam de forma videamus, Atque equidem quibus casibus appellationes vel ante interpositionem & introdu·

troductionem vel post, vel per lapsum fatalium, vel per alium quem actum appellationi contrarium plerumque desertæ fiant. Ex illis quæ supra *à Thesi 17. ad th. 40. inclusivè* proposita sunt satis perspicere licet: Nunc tantùm singularia quædam, Processus & sententiæ in causis desertionis ferendæ formam spectantia subjungemus & breviter annotabimus.

LIV. Primum erit de citatione Partis, An requiratur in pronunciatione appellationis desertæ? Quod negat simpliciter Marant. *in spec. de appell. num. 203.* quando Judex ad quem pronunciat appellationem desertam, *secundum Franch. in c. sæpè col. 7. de appellat.* etiamsi appellatio non sit recepta à Judice vel ab appellato, sed tamen Judex terminum statuit ad prosequendum, *ubi notabiliter & pluribus ampliat & limitat. Idem Franch. d. loc. quem vide Borell. in summ. decis. Tit. 33. de appell. num.* 1104. *&* 1105. Et distinguit inter sententiam declarationis desertæ appellationis à definitiva; & sententiam declarationis desertæ appellationis ab interlocutoria, In illa citationem partis requiri, in hac minus. Atque pro hac distinctione *Paul. de Castr. Bald. Angel. ac Salicet. in l. si contra. 8. C. de appellat. Item decis. Rot. in novis. 424. incip. si à definitiva sententia & alios complures adducit.* De quâ liberum esto cuique judicium, nunc tantùm digitum eò intendisse satis sit.

LV. Secundum erit de probatione desertionis, Probari scil. desertionem appellationis ex inspectione actorum in quibus constet non esse processum in causa appellationis. *Bald. & Petr. de Sun. in d. l. si contra 8. C. de appell. Mascard. de probat. conclus.* 117. *num. 6. usque ad num. 13. inclusivè.* Minimè autem desertam appellationem præsumi, imò in dubio Judicem debere pro non derelictione pronunciare. *Mascard. ibid. n. 1. & 13.*

LVI.

LVI. Tertium: Quod Judex possit ex officio (quod etiam appellatione deserta durat. *Gail. 1. obs. 137. n. 3.* & ex quo judex semper procedere potest in casibus, in quibus illud exuberat. *cap. constitutus, 45. de appellat.*) etiam absque exceptione & parte non opponente pronunciare appellationem esse desertam, *arg. Clem. si appellationem. de appellat. & l. 2. in fin. C. de tempor. appell. Phil. Franch. in c. ex ratione. column. 20. de appell. Gail. 1. obs. 137. n. 1. Mynsing. cent. 3. obs. 22.* qui sic: Ubi evidenter constat appellationem desertam esse, tunc Judex super desertione pronunciare obnoxius est etiamsi de ea ab adversario nihil fuerit objectum:

LVII. Sententiam desertionis (cujus formulam in Camera Imperiali frequentatam videre licet *ap. Gail. lib. 1. obs. 138. n. 5.*) quod attinet notandum primò, illam non esse admodum quidem necessariam, cùm etiam absque ea executio sententiæ à quâ fieri possit, præsertim si desertio plana facta sit & ex actis constet. *arg. à contrario sensu gloss. & Dd. in l. 1. ff. de edendo. Bart. in l. proinde. §. notandum. ff. ad L. Aquiliam.* Peti tamen posse per appellatum secundum Card. *in clem. constitutionem. §. insuper de elect. in* 1. *qu.* Imò Judicem appellationis super desertione pronunciare debere etiam non petente appellato *th. proximè praced.* Et utilem esse *vide supra th.* 48 propter condemnationem expensarum desertionis, Item in casu quo sententia à qua appellatum confirmanda foret: *de quib. vide Gail. lib.* 1. *obs.* 137. *n.* 2. 3. 4. *&* 5. *Marant. de appell. n.* 411. *& alibi sparsim.*

LIIX. Secundò quæritur, sententia lata super desertione vel non desertione appellationis an sit interlocutoria vel definitiva? Et communiter distinguunt Dd. inter appellationem interpositam ab interlocutoria, & appellationem à definitivâ. Atque in illâ sententiam desertionis pro interlocutoriâ, in hâc pro definitiva habent *Bald. in Authent. si*

 quis

quis litigantium, C. de Episcop. aud. & gloss. in cap. cum dilectus, extr. elect. Decis. Rot. in novis 435. Borell, in summ. decis. Tit. 83. de appellat. num. 1154. & 1155. Phil. Franch. de appellat. adc. ex ratione. fol. 28. col. 1. & Folio 30. col. 1. Sigism. Scacc. de appellat. q. 17 limit. 47. membr. 1. num. 185. & 186. Atque hanc conclusionem veram & in Camera Imperiali receptam testantur. *Gail. lib. 1. obs. 138. num. 1. 2. & 3. Et Mynsing. cent. 3. obs. 88. item cent. 3. obs. 36.*

LIX. Et Tertiò, An à Sententia declaratoria desertionis appellari possit? Et communis est opinio quod sic. *Borell. d. loc. num. 1134. & seqq. Item num. 1156. qui plures Dd. pro hâc sententia citat, & allegat, quanquam sibi ipsi minus arrideat sed contra Bartol. Sigismund. Scacc. d. loc. & num. 185. concludit* ab interlocutoria, etiam qua Judex pronuntiat appellationem esse desertam, dari appellationem: Et idem si pronuntiet non esse desertam. *Ibid. num.* 186. Et hanc communem opinionem, videlicet sententiam desertionis appellabilem esse, etiam Cameram Imperialem observare testantur. *Gail. lib. 1. obs. 138. num. 4. & VVurmbs. Pract. obs. Tit. de appell. decis. 19.*

LX. Finis desertæ appellationis idem est qui omnium ferè primæ vel secundæ Instantiæ fatalium, Publica nimirum utilitas, Et ut sit aliquis Litium finis. *l. ult. ff. pro suo. Philipp. Franch. adc. ex ratione. 8. Extr. de appellat. fol. 20. col. 4.* Ratio enim cur lex certos terminos instantiis præfixerit est, ut obviet litibus, quibus Judex inquietatur, Respublica læditur, partes vexantur expensis, & materia criminibus ex longa concertatione præbetur. *Sigism. Scacc. de appellat. qu. 15. num. 243.*

LXI. Effectus varius est & multiplex. Et quidem primarius, quod appellans desertor appellatione defraudatur, vel, de appellatorio juvamine cadit, & sententia con-

tra illum lata in suo robore perdurat & ad effectum perducitur, tanquam si ab initio minimè fuisset provocatum, *verba textus, in l. fin. §. 4 C. de tempor. & repar. appellat. l. 8. C. de appellat:* Desertio enim appellationis confirmatio primæ sententiæ illiusque ratificatio est, ita ut operetur ac si nunquam ab ea fuisset appellatum, *Borell. in summ. decis. Tit. 33. de appellat. num. 1131. Item 1078. & seqq. Idem Tit. 36. de attentat. num. 127. & 129. Card. Tusch. Lit. D. conclus. 223.* Ideoque etiam sententia lata super desertione appellationis numerum facit, & conformis dicitur sententiæ latæ super negotio principali. *Scacc. de appellat. qu. 17. limit. 1. num. 22. 23. & 24.*

LXII. Hinc deserta appellatione Judex potest quidem confirmare sententiam priorem, cum sit jam à jure confirmata. *Borell. in summ. decis. de appell. num.* 1139. *Scacc. qu. 15. num. 209. 210. &* 211. *Gail. lib.* 1. *obs.* 137. *num.* 2. Infirmare autem non potest etiamsi partium accederet consensus. *Borell. dicto loco.* Et sententia lata post desertam appellationem est nulla etiamsi appellatus non contradixerit processui, *Scacc. quæst.* 15. *sub num.* 117. *& num.* 201. Imò est nulla, etiamsi appellatus expresse consentiret. *num.* 199. *&* 200. *VVurmbs. observ. pr. lib.* 1. *de appellat. decis.* 22. *Gail. d. observ. num.* 1.

LXIII. Quamobrem quando allegatur quod appellatio sit deserta statim peti potest executio, *Franch. ad cap. ex ratione. 8. fol. 28. col. 2. §. circa decimum & ultimum membrum. extr. de appellat.* etiam antequam sit lata declaratoria sententia super desertione. *Idem Franch. fol.* 30. *col.* 3. *& 4. §. septimò & ultimò quæritur*, quia desertâ appellatione sententia à qua statim rata & firma permanet. *Auth. ei qui. C. de tempor. appellat. clem. sicut. de appellat.* & statim executioni mandanda, ut nec quadrimestre tempus habeat ad

 solven-

ſolvendum vel præſtandum id, in quo eſt condemnatus. *Franch. d. col. 3. §. Tertiò quæritur. Mynſing. cent. 2. obſ. 70.*

LXIV. Sed nunc quæritur Ad quem Judicem ſpectet executio Sententiæ? Et Reſpondetur, quod ſpectet ad Judicem à quo, *ut in auth. ei qui. C. de tempor. appellat.* ſive appellatio eſt deſerta non interveniente aliqua pronunciatione ſuper deſertione, ſive etiam interveniente ſententia confirmatoria Judicis appellationis. Ratio eſt; Quia appellatione deſerta ſupervacuo adjungitur confirmatio per Judicem ad quem, cum ipſa ſententia ſit à jure confirmata, *ut in l. 2. & d. Auth. Et qui. C. de tempor. appellat.* Unde cum in caſu appellationis deſertæ non debeat judicari ſeu pronunciari benè judicatum, ergo nec ex ſuperflua pronunciatione Judicis ad quem non devolvitur ad eum executio: *Bald. in l. à divo Pio. ff. de re judic. gloſſ. & Dd. in c. paſtoralis. § præterea. extr. de offic. deleg. Gail. lib. 8. obſ. 138. num. 3. & num. 8. remiſſivè & pluribus obſerv. præced. 113. num. 13. & 14. VVurmbſ. pr. obſerv. lib. 1. tit. de appellat. deciſ. 24. Ordin. C. part. 3. Tit. 50.* §. Dieweil aber zu Zeiten. *& ſeq.* Wo aber *Appellationes. Phil. Franch. ad cap. ex ratione. 8. extr. de appellat. fol. 30. col. 3. §. ſextò quæritur.* Item quia deſerta appellatione agitur ex ſententia à primo judice lata. *Mynſ. cent. 4. obſerv. 94.*

LXV. Conſectaneum inde eſt & ad effectum non minus pertinet, quod deſerta cauſa appellationis expirat Juriſdictio Judicis ad quem quoad cognitionem meritorum dictæ cauſæ, & partes non poſſunt per ſuum proceſſum dare Juriſdictionem Iudici ad quem. *Sigiſm. Scacc. de appell. quæſt. 15. num. 18. & ſub num. 202.* Sed redit ad Iudicem à quo. *Ibid. num. 210. in fin. Gail. d. obſerv. 138. num. 3. C. O. d. part. 3. Tit. 50.* § Wo aber *Appellationes.* Et expirat etiam quoad cognoſcendum de querela nullitatis & reſtitutione

tione si habeat Iurisdictionem limitatam. *Idem Scacc. quæst. 17. limit. 1. num. 9.* Quod tamen in Camera Imperiali, quæ concurrenti cum Imperatore Iurisdictione gaudet, locum non habet.

LXVI. Non tamen simpliciter expirat Iurisdictio Iudicis ad quem deserta appellatione, sed potest Iudex Appellationis & debet desertorem condemnare in expensas frustrationis sive desertionis. *Idem Scacc. de appellat. qu. 11. num. 160. & 161. Francb. in C. 26. reprehensibilis in fin. num. 15. versic. extra gloss. Extr. de appellat.* Quia qui potest pronunciare appellationem esse desertam, potest etiam condemnare in expensas. Quin deserta etiam appellatione durat adhuc officium Iudicis quoad sententiam desertionis & hanc condemnationem. *Gail. 1. obs. 137. num. 3. & 4. vide supra th. 56.*

LXVII. Hinc meritò etiam condemnatio expensarum præcipuis desertæ appellationis effectibus annumeratur, quæ semper fieri debet. *VVurmbs. pr. obs. Tit. de appell. decis. 23.* Desertor enim appellationis contumax in non veniendo dicitur *Gail. lib. 1. obs. 138. num. 4.* Atqui contumax semper in expensas condemnandus est. *l. properandum. 13. §. & siquidem. C. de Iudiciis. Quæ autem illæ expensæ sint, in quas desertor condemnandus est, pulchre declarat Scacc. d. qu. 11, num. 161. Gail. d. obs. 137. n. 4.*

LXIIX. Porrò Desertio appellationis infirmat ea quæ gesta sunt pendente appellatione ratione privati juris, secus tamen gesta ratione publici officii: *Ita docet & distinguit Scaccia de appell. num. 37. & 38. Itidem inducit renunciationem. c. licet. de sentent. excomm. in 6. Bald. in Authent. Ei qui. C. de temp. appellat. vide supra thes. 15.*

LXIX. Desertio etiam appellationis extrajudicialis tollit viam appellandi, quia appellatio efficitur deserta et-

jam in gravaminibus & negotiis, quæ non transeunt in rem judicatam *ut ex Abb. refert. Franch. in c. cum sit Romana. col. 3. num. 16. extr. de appellat.* dicens, quod deserta appellatione extrajudiciali appellans non auditur per viam appellationis, *Et in cap. 39. directa sub num. 8. conclus. 6. versus finem eod.* dicens, quod licet hujusmodi sententiæ non transeant in rem judicatam, si tamen sit appellatum, ita deseritur appellatio sicut in aliis; *Scacc. qu. 17. limit. 1. num. 7.* Poterit tamen agi via quærelæ nullitatis & restitutionis in integrum, *Scacc. ibid. n. 8.* & quidem via nullitatis *ad 30. annos num. 9. ubi vide plures alleg. Dd.*

LXX. Similiter appellans agens pro revocatione attentatorum post desertam appellationem de quâ clare constat ex actis, non auditur per modum atentati: *Idem Scacc. qu. 15. n. 70. & 71.* Et sic causa attentatorum impedit sed non tollit cursum fatalium jam absolutum. *Lancell. de Attentat. part. 2. c. 12. de attent. & innov. pend. appellat. ampl. 1. princ. n. 17. 18. & 19. Gail. 1. obs. 146. n. 17. remissive.* Nec attentata pendente appellatione à definitiva post ipsius desertionem veniunt per modum attentati revocanda, tùm quia legitimè factum non debet revocari, tum quia sublato principali sublata videntur omnia privilegia, quæ possunt accessoriè sequi ex illo, tùm etiam quia res devenit ad eum statum à quo potuit habere efficax principium. *Rot. decis. 1. alias. 1. attentata. n. 1. & 2. de appell. innov. Scacc. ibid.*

LXXI. Audietur tamen agendo via ordinaria nullitatis, nam attentata & innovata post appellationem judicialem sunt ipso jure nulla, nec reconvalescunt dato quod appellatio sit deserta aut sit renunciatum appellationi, *idque latius explicat Franch. in c. 44. sæpè. sub numero. 30. vers. in gl. verb. rata. Et in cap. 51. bona memoria n. 39. Eod. tit.*

de

de appellation. Scaccia ibid. num. 72. & maximè. num. 74.

LXXII. Revocantur tamen etiam attentata per modum attentatorum poſt deſertam appellationem ſi proceſſus factus eſt per Judicem recuſatum poſt appellationem, quia ejuſmodi proceſſus eſt adeò nullus ut licet recuſans non fuerit proſecutus appellationem nihilominus dicitur eſſe invalidus. *Lancell. tract. de attent. part. 2. c. 12. de attent. & innov. appell. pend. ampl. 1 princ. num. 9.* Sin verò attentata ſunt commiſſa infra decendium interponendæ appellationis, & tunc, quamvis appellatum non fuiſſet, revocantur tamen etiam lite deſerta non quidem per viam attentatorum, ſed per viam nullitatis. *Scacc. d. l. n. 75.*

LXXIII. Tandem & præcipuus hic deſertionis Effectus notandus, quod deſerta & perempta appellatione ſolius Principis eſt ſpiritum vitæ ei reddere. *Paris de Puteo in tract. de Syndic. in verb. ſententia. P. G. Tholoſ. in Syntag. J. Univerſ. Lib. 50. c. de appell. num. 30.* Et quanquam Innocentius *in c. ex l teris. in fin. de reſtit. in integrum* ſcribat, Quod non ſolum Princeps, ſed etiam Præfectus Prætorio (cujus vicem Imperialis Camera obtinet) poſſet admittere deſertam appellationem. Mynſing. tamen negat *in cent. 1. obſ. 42.* hoc in Camera ſuo tempore unquam obſervatum fuiſſe, ſed ſemper ordinaria via reſtitutam partem per viam reſtitutionis in integrum. Atque hoc fortè etiam ſenſit Marant. *in ſpec. de appellat. n. 239.* ubi concludit appellationem deſertam per diverſa fatalia nec impetratione temporis reparari poſſe. *ad l. Nemo. C. de tempor. appell.*

LXXIV. Poſſunt dubio procul & plures deſertæ appellationis Effectus ſparſim & diffusè in diverſis Dd. voluminibus notati, colligi, Sed hi à ſolita librorum ſuppellectile remoto ac unum atque alterum Authorem tantum evolventi & Diſputationem hanc per ſummam feſtinationem

nem

nem conſcribenti occurrerunt. Nunc ad reliquos locos progrediendum.

LXXV. Adjacent Fatalia appellationem quadrifariam conſiderata, *vide ſupra th.18. & ſeqq. Tit. ff. quand. app. & inter quæ tempora. l. Ei cuius. 5. §. fin. de appell. Tit. C. de tempor. & repar. appellat. l. quoniam. 18. l. Iudicibus. 24 C. de appellat. & ſimiles. Scacc. de appell. quæſt. 15. Gail. lib. 1. obſ. 139.* 140. 141. *&* 142. *Et omnes Dd. quicunque appellationis materiam attigerunt.* Item libelli dimiſſorii ſive Apoſtoli intra 30. dies à die interpoſitæ appellationis petendi de Jure communi & in Judiciis inferioribus. *Tit. ff. de libell. dimiſſ. l. Præſes. 5. & l. Eos. 6. §. apoſtolos. 6. C. de app. P. G. Tholoſſ. lib. 50. c. 2. n. 28.* Quorum recipiendorum gratia breviorem etiam ſtatuere terminum Judex poteſt de Jure Canonico, intra quem ſi non petantur appellatio deſerta remanet, *Marant. d. loc. n. 223. & ſeqq. vid. ſupra th.* 21. *Scacc. de appell. qu.* 13. *n. 94. & ſeq.* Sed de Jure Camerali non ſunt neceſſarii, *C. O. p. 2. Tit. 30. vid. ſup. theſ. 22.* Termini item in Appellationis Inſtantia agendi & procedendi præjudiciales, qui ſub periculo deſertionis, vel ut loquuntur abſolutionis ab inſtantia vel Citatione in ſummo Imperii Romano-Germanici dicaſterio ſtrictè ſemper obſervandi *Cam. Ord. part. 3. Tit.* 31. *& ſeqq.* Von Terminen Zweiter Inſtantz, *Schvvanm. lib. 2. c.* 1. *4. 5. 6. n.* 19. *c.* 7. *& ſimil.*

LXXVI. Adjacent etiam expenſæ deſertionis ſive fruſtrationis, In quas deſertor appellationis veluti contumax in non veniendo condemnandus. *c. reprehenſibilis 26. Extr. de appell. c.* 1. *Eod. in 6to. ſupra th. 67. Gail.* 1. *obſ.* 137. *n. 4. & 5. Borell. in ſuum. deciſ. de appellat. num.* 1123. *& ſeqq.* Quin & utroque appellante ſcil. & appellato negligente nec lapſus fatalibus appellationem proſequente, (quan-

(quanquam contumacia communis ideoque mutua compensatione tollenda *l. viro. ff. solut. matrim.* & inobedientia utriusque partis utramque partem à pœnâ excusare videatur, *text. in l. non ex omnibus ff. de arbitr.*) tamen appellans in expensas est condemnandus. Quia hoc casu expensæ non restituuntur vel exsolvuntur ratione contumaciæ, sed ratione victoriæ, & appellatus vincit coram Judice ad quem ipso facto, ex quo coram eo est deserta appellatio, victus autem victori debet condemnari in expensas. *cap. finem, litibus. Extr. de dolo. & contum, l. properandum. 13 §. sin autem, C. de Iudic. Phil. Franch. ad c. ex ratione, fol. 27. col. 4. Extr. de appell.*

LXXVII. At enim hic rursus incidit Quæstio, Appellationis causa deserta, quis Judex condemnet desertorem in expensas? Et quanquam *supra th. 66.* condemnatio hæc expensarum desertionis Judici appellationis attribuatur; Eadem tamen Potestas Judici à quo in totum non adimitur, sed in illo casu, quo appellans interpositam appellationem coram Judice appellationis non introduxit, nedum prosequutus est, omninò reservatur, *text. express. in d. c. 1. de appell. in 6to gloss. ib. in verb. condemnandus. Scacc. qu. 11. n. 160. per rationem, quam ibi vide. Gail. d. l. n. 5.*

LXXIIX. Verum enimverò omissa condemnatione expensarum in sententia desertionis, an ne ex intervallo ad instantiam partis adversæ condemnatio earum fieri possit? Et statuo posse, modò expensæ illæ non officio Judicis (quod latâ ante sententiâ jam exspiravit. *l. 2. C. depositi. l. terminato. C. de fruct. ib. & litium expens.* nec nisi eadem die suppleri potest. *l. Paulus. ff. de re iudic.*) sed ex condictione *cap. reprehensibilis. Extr. de appellat.* & sic jure actionis petantur. Jure etenim actionis expensæ quandocunque etiam post sententiam peti possunt, *ut est gloss. nov. &*

 Bart.

Bart. ibi. in l. 3. §. si rem. ff. de legat. 3. & in lege. non solùm. ff. de Rei Vindic. Philipp. Franch. ad c. ex ratione. fol. 27. col. 3. sub fin. Extr. de app. Gail. d. obs. 137. n. 5.

LXXIX. Affinia desertionis sunt (1.) Renunciatio appellationis expressa *de qua in l. fin. §. fin. C. de tempor. appell.* nam tacita in omnibus casibus cum desertione concurrit, & vix una absque alia concipi aut intelligi potest, *vid. sup. th. 5.* (2.) desertio litis sive causæ, quæ composita voce Eremodicium dicitur *vid. sup. th. 10. l. etsi sine dolo. § fin. ff. de minorib. l. 13. ff. Iudic. solu.* Et contumacia est actoris vel Rei. *Gothofred. ad hanc legem, l. properandum. C. de Iudic. §. 3. & 4. Nov. 69 c. 3. in princ.* Contumax enim in non veniendo desertor est *sup. th. 76.* similis huic est desertio vadimonii, *de qua in l. 4. §. 4. ff. si quis caut. in iudic. sist. caus. fact.* (3.) Appellatio invalida ex defectu quorumcunque formalium intermissorum, velut si quis ex intervallo sed sine scriptis appellaverit. *Scacc. qu. 4. n. 8. Guid. Pap. de appellat. qu. 9. n. 17. tom. 5. Rebuff. de appell. art. 5. gloss. una. num. 8 & 9. Mynsing. cent. 3. obs. 15. in princ. & sub finem eiusdem.* & plurimorum similium. (4.) Appellatio frivola & nulla ex defectu materialium vel injustæ causæ, Quando appellatur in illis causis, in quibus appellatio de Jure est prohibita. *Mynsing. d. obs. 15.*

XXC. Causæ autem illæ præcipuæ hæ sunt. (1.) Quando appellatur à Tertia Sententia conformi. *Tit. C. ne liceat in un. ead. causa ter provoc. Scacc. qu. 17 limit. 1.* Quanquam hoc in Camera Imperiali non observetur. *Mynsing. C. 1. obs. 15. Gail. lib. 1. obs. 72. n. 3.* (2.) Notorium non recipit appellationem (3.) à sententia mandante aperiri testamentum non datur appellatio. (4.) Nec à sententiis possessoriis præsertim in possessorio summario & momentaneo. Quod tamen in possessorio ordinario multas limitationes

ones recipit, *de quib. Scacc. qu.17. limit. 6. membr. 7. 8 & 9.* (5.) Nec à sententia alimentorum. (6.) Item piæ causæ. Ita etiam (7.) executivi processus in genere & Executiones sententiarum excludunt appellationem. Nec (8.) ab Executore mero datur appellatio. Uti (9) nec ab arbitro, seu (10.) arbitratore. Item (11.) Syndicatore. vel (12) Judice, cujus libero arbitrio causa commissa.

XXCI. Sed nec Fiscalis causa (13.) nec Decimarum (14.) nec Nullitas Sententiæ est appellabilis. (15) Nec expensarum omissa condemnatio. (16.) nec excommunicationis sententia. (17.) nec pœna imposita in jure. (18.) nec sortis sententia. (19) nec futurum gravamen. (20.) nec visitationis decretum. (21.) nec ea quæ fiunt à majore parte capituli. (22.)

XXCII. Ita etiam (23.) administrator pii loci condemnatus ad reddendas rationes non appellat (24.) Porrò damni infecti sententia de præstanda cautione non est appellabilis. (25.) nec demolitionis sententia. (26.) nec electionis seu nominationis sententia ad officium quod est publicum autoritate, sed utilitate privatum, quale est munus tutelæ vel curæ. (27) Nec sententia lata virtute juramenti præstiti à reo, vel ab actore de mutuo eorum consensu, altero eorum deferente. (28) nec calculatoris relatio. (29.)

XXCIII. Itidem non recipiunt, sed excludunt appellationem sententia lata pro solutione funeralium expensarum. (30.) periculum moræ. (31.) factum proprium. (32.) breviores seu parvæ causæ. (33.) Interlocutoriæ simplices. (34.) & similes, *quas omnes latissimè & plurimis Sigism. Scacc. in accuratissimo suo de appellationibus tractatu, qu. 17. per tot. exequitur. ubi 47. limitationes, quando appellatio cesset, recenset, vide etiam Marant. in spec. part. 6. de appell. à num. 280. usque ad num. 306. ubi 45. limitat.*

XXCIV. Affinia etiam (5.) Appellatio non devoluta ob summam nimirum non appellabilem, *Cuius exempla aliquot in foro Romano & solo Italico Scacc. adducit d. qu. 17. limitat. 41. & seqq. Gail. lib. 1. obs. 123. ubi Itidem Formula Sententia non devolutionis in Cam. Imperiali usitata.* (6.) Desertio nullitatis principaliter scil. intentatæ. *vide sup. th. 50. Deserta appellatione an etiam deseratur nullitatis dictio?* Et alia, Quæ singula altius repetere & perquirere jam nolo, Ne instituti mei tramites transgredi & extra oleas vagari videar; Ad metam itaque properabo. Atque ultimo contrariorum loco discusso Tractationem hujus materiæ concludam.

XXCV. Imprimis autem menti tenendum & probè observandum, In dubio semper pronunciandum esse appellationem non esse desertam. *Scacc. de appell. qu. 17. limit. 1. n. 28. Tiraq. tract. le mort. saisit le vif. part. 6. declar. 6. in fin. sub n. 10. Marant. de appellat. part. 6. act. 2. num. 408.* Judex enim debet eligere viam mitiorem, per quam jus non remaneat peremptum litiganti: *ita tenet Paul. de Castr. & ibi etiam Alex. in pen. col. Ias. in l. 1. ff. si quis caut. Decius. in l. quoties nihil. ff. de Reg. Iuris.* Inde idem Scacc. etiam asserit Judicem sententiam super desertione latam posse revocare *qu. 19. remed. 1. conclus. 6. sub num. 27.* quia quoad hunc effectum ut possit revocari & quoad Judicem habeatur pro interlocutoria. *Ibid. & n. 56. Franch. in cap. ex ratione. num. 82. Extr. de appell.* Quin posse revocare etiamsi ab ea sit appellatum. *qu. 17. limit. 47. memb. 1. n. 186. vers. declara.*

XXCVI. His præmissis Contraria præcipuè sunt desertioni. Primò ex parte appellantis Diligentia exactissima. *arg. verborum l. fin. §. 4. C. de temp. appell. Nisi ipse appellator evidentissimis rationibus possit ostendere, se quidem summâ*

mâ ope nisum. Scacc. qu. 15. n. 151. & seqq. Vbi prolixè quid agere debeat appellans, ne causæ appellationis deseratur lapsu primi fatalis. Et quod debeat summa ope niti, num. 156. & seqq. Card. Tusch. Lit. A. conclus. 380. Appellans quam diligentiam facere debeat, ne appellatio deseratur. Et simil.

XXCVII. Quamobrem requiritur ut appellans solidam & omnem adhibeat diligentiam in introducenda & prosequenda ea intra fatalia vel terminum præfixum. *Scacc qu. 14. n. 5.* Et quidem ad introducendam eam, ut adeat Regentem cancellariæ *Ibid. n. 36. & 39. extens. 1.* pendente adhuc termino Apostolorum, legis vel hominis. *n. 41.* Et ubi Regens Cancellariæ non fuerit repertus, vel fuerit repertus impeditus, Protestetur coràm Notario & Testib. quod non possit habere aditum *Vt ex Ang. in Auth. sed liti. C. de tempor. appell. refert & sequitur Alex. cons. 164. viso processu causarum. sub num. 5. ibi: Vnde dicit Ang. Scacc. qu. 14. d. n. 5.* Et recipiat publicum instrumentum. *Ibid. n. 41.* Similis quoque diligentia requiritur, si appellans fuerit impeditus à feriis. *Ibid. n. 42.* Item si facto adversarii. *Ibid. n. 43 & 44. sed de hoc infra th. 91.*

XXCIIX. Inde infertur Protestationem ab Appellante vel ejus Procuratore interpositam de sua diligentia, Et fatalibus non lapsis seu non labendis conservare jus appellationis & desertionem excludere, ideoque maximè esse necessariam. *Gail. lib. 1. obs. 141. n. 9.* Ea autem pluries fieri debet, neque sufficit unica. *Gail. ibid. Scacc. qu. 15. n. 181. usque ad n. 188. ubi dicit,* Quod ad evadendam causæ desertionem, Appellans debeat protestari & sæpius protestari. *Borell. in summi decis. de appell. tit. 33. n. 1073. 1074. & seqq.*

XXCIX. Contraria itidem sunt & à desertione excusant Impedimenta inevitabilia, & ex causa necessaria &

inexorabili subsecuta, §. *4. l. fin. C. de temp. appell. Scacc. qu. 15, n. 34. n. 156. & seqq.* Impedimenta legitima, dicuntur *Borell. d. loc. num. 1059. & seqq. Card. Tusch. Lit. D. Conclus. 225.* Talia sunt ex parte Judicis, Mora Ejusdem & occupatio. Appellans enim impeditus à Judice, qui noluit aut non potuit, intra terminum literas expedire potest appellationem prosequi ultra terminum decursum. *Marant. de app. n. 414.* Cum iniquum sit propter occupationes Judicis causas hominum deperire, Item per Judicem stetisse *verba leg. fin. §. 3. & §. 4. C. de temp. & repar. appell.*

XC. Item error Judicis: si enim terminus ad faciendum committi causam appellationis non sit præfixus principali causam agenti, vel legitimo procuratori, sed simplici Procuratori causa non efficitur deserta. *Scacc. qu. 14. sub num. 62. vers. adverte. Mohed. decis. 6. alias. 226. fuit dubitatum n. 1. & seqq. de Procur.*

XCI. Sic & ex parte Appellati, Ejusdem culpa & facto causatum Impedimentum excusat appellantem à desertione causæ. *Scacc. qu. 15. n. 61. & seqq. Abb. in c. 8. ex ratione sub n. 8. vers. quandoque impedimentum provenit ex facto solius appellati. Neviz. cons. 41. sciunt etiam sub n. 1. Odd. tractat. de restit. in integr. qu. 70. art. 4. limit. 7. n. 31. Mynsing. cent. 5. obs. 98. n. 5. cas. 4.*

XCII. Ex parte etiam Appellantis ipsius legitimum & inexorabile impedimentum emergens à desertione excusat eundem, si pauper sit, & propter inopiam non possit appellationem introducere. *Mynsing. c. 4. obs. 97.* Ideoque Pauperi non currunt fatalia introducendæ & prosequendæ *Gail. lib. 1. obs. 142. n. 1. 2. & 3.* Secus in fatali interponendæ *secundum Iasonem & communem in Camerâ receptam opinionem Gail. ibid. n. 4. Et num. 6. de probatione paupertatis. Et num. 8. Quis dicatur pauper.*

XCIII,

XCIII. Ex parte Utriusque Appellantis & Appellati autem desertionem removet & cursum fatalium prosequendæ suspendit Compromissum. *Marant. sæpè dict. loco n. 237. per Clement. Quamdiu & Auth. si tamen C. de tempor. appell. Philipp. Franch. ad cap. ex ratione. 8. fol. 20. col. 3. Extra de appellat.* Possunt enim hæc fatalia de consensu partium prorogari. *Gail. lib. 1. obs. 14. n. 6.*

XCIV. Contraria etiam sunt desertioni Restitutió in integrum adversus lapsum fatalium, *de qua plura vide ap. Gail. lib. 1. obs. 143. per tot. Mynsing. cent. 1. obs. 42. & cent. 3. obs. 54.* Quæ intra quadriennium continuum peti potest, *Marant. de appell. n. 413.* Ut & Eorundem suspensió propter causam attentatorum. *VVurmbs. pract. obs. tit. de appell. decis. 21.* Item Prorogatió fatalium (introducendæ præsertim) ex justa causa & ad petitionem appellantis sæpius à Judice concedi solita; Imprimisque in Camera Imperiali frequentata. *Schvvanman. In process. Camer. lib. 2. cap. 4. n. 14 & 15.*

XCV. Verùm enimverò plures excusandæ desertionis & Restitutionum contra eandem casus *vide ap. Card. Tusch. Lit. D. conclus. 225.* Deserta appellatione quando excusetur desertio & *& Lit. A. conclus. 393.* Appellans quando restituatur adversus desertionem. *Vbi vide.*

XCVI. Unicum adhuc casum, quó desertió appellationis locum non habeat, reperio apud *Marant. de appell. n. 415.* Quód nimirum in causis beneficialibus nón efficitur deserta appellatió per lapsum termini dati à Judice, nec unquam est deserta quoad Judicem. *Sigism. Scacc. qu. 15. n. 13. & num. 21. vers. rursus.*

XCVII. Tantum contraria etiam sunt desertioni illa Remedia, quæ dantur deficiente appellatione, veluti Nullitas, Restitutio in integrum adversus sententiam, Sup-

plicatio

plicatio, Querela, Reclamatio, Reviſio, Recurſus, & Syndicatus. *De quibus Scacc. de appell. qu. 19. per tot.*

Sed finio, Animus erat plura etiam ex pluribus probatis Authoribus & DD. Practicis præſertim, de hâc Materia prorſus practica colligere, & in ordinem accuratè omnia digerere, ſicque Tractationem ipſam, & pluribus & melioribus auctiorem, & Diſpoſitione magis concinna venuſtiorem reddere, ſed prohibuit & tempus arctum & domeſtica librorum ſupellex (quam videre & excutere non datum) remota. Thema enim hoc pertractandum non tam ipſe elegi, & perfectum hûc attuli, quàm ex conſilio & manu Nobiliſſimi & Ampliſſimi Viri Domini D. TABORIS, inclytæ Facultatis Juridicæ Decani Præceptoris & Patroni ſummo ſemper ſtudio & obſequio colendi paucos ante dies accepi, & ex liberaliori, quam par eſt, virium mearum æſtimatione poſt ſponte in humores ſuſcepi. Evenit autem mihi, quod *Seneca 3. de Ira c. 6.* ſcribit; Facilè eſſe levia aptare cervicibus noſtris, & in hanc aut illam partem transferre ſine lapſu; Quæ alienis in nos manibus impoſita ſunt, ægrè ſuſtinemus, victi in proximos effundimus, & dum ſtamus ſub ſarcinâ, impares oneri vacillamus. Æquus Lector hæc talia qualia ȣ̓ χρύσεα ἀλλὰ χάλκεα boni conſulat. Titubantem confirmet, errantem moneat, & in viam regiam reducat: Mihi nihil potiûs in votis, quam à quocunque juvari, moneri, & in veritatis lucem reduci.

SOLI DEO GLORIA.

❧(o)❧